

PROCESSO - A. I. N° 206973.0048/23-1
RECORRENTE - AMBEV S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0060-02/24-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0231-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. A Lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes, a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Tratando-se de operações com bebidas energéticas, o cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, deve ser calculado segundo regramento contido no artigo 23, § 6º, inciso I da Lei nº 7.014/96. Afastadas as preliminares de nulidade arguidas. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0060-02/24-VD, às fls. 86/93 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/08/2023, para exigir ICMS no valor de R\$ 2.404.472,63, em razão da imputação de 01 (uma) infração, descrita a seguir:

INFRAÇÃO 01 - 007.002.003. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. **Valor:** R\$ 2.404.472,63. **Período:** janeiro 2019 a dezembro 2020.

Enquadramento Legal: Art. 8º, II da Lei 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS-BA/2012. **Multa:** 60%, conforme previsto na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 13/03/2024 (fls. 86 a 93) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, através do Acórdão de nº 060-02/24-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz uma só infração à legislação tributária, tipificada pelo código fiscal 007.002.003 – Falta de retenção e recolhimento de ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados na Bahia, relativas à bebida energética “GATORADE”.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos autuados às fls. 13-14, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos diversos dispositivos a respeito contidos no RPAF; c) a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e

com os requisitos legais (fls. 10-12), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Assim, por não constatar a iliquidez alegada, afasto a nulidade suscitada,

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso de regular ferramenta fiscal, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre de depuração dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados (fls. 10-12), cujas planilhas, em formato PDF e Excel, analiticamente identifica: Período, NF, data de emissão, número, chave de acesso, descrição merc., quantidade, CFOP, vlr item, BC ICMS, IPI, VllcmsST, alíquotas, VIBcSt, VllcmsSt, MVA %, Pauta, VIBcStAud, VICreIcms, VllcmsStAud, DifStAud,

Como visto no relatório, sem objetivamente contestar os dados da autuação, o representante do autuado impugnou o Auto de Infração, alegando: Inexistência de base legal para apuração pretendida pela fiscalização (híbrida, por MVA ou Pauta Fiscal, o que for maior), pois o cálculo pela MVA só deve ser usado na ausência de preço final de venda pelo varejista, já incluído todas as etapas da cadeia produtiva e a Bahia não trata da apuração por MVA no inciso I do § 6º do art. 23 da Lei 7014/96, e que os autuantes interpretaram de modo extensivo o citado dispositivo, contrariando o § 7º do mesmo art. 23, majorando a carga tributária

Ao caso, e para encaminhar sua resolução, com meus destaques, cabe:

Lei 7014/96:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados.

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado. (Grifo acrescido)

Art.23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

I – de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver”.

Registre-se que a mercadoria objeto da exação é a bebida energética (GATORADE), que consta nos itens 3.12 e 3.13, do Anexo I do RICMS/BA, que elenca as mercadorias sujeitas à substituição tributária ou antecipação tributária, informando o valor da MVA a ser adotada nas operações de saídas internas.

A impugnação centra argumento na ilegalidade da aplicação da MVA, por entender que a base de cálculo a ser utilizada nas operações de substituição tributária “para frente”, é o preço fixado por meio de pauta fiscal nos termos previstos no artigo 8º, § 6º da LC 87/96 (Lei Kandir).

Sem embargo, diferentemente do entendimento do Impugnante, a lei baiana do ICMS se harmoniza com o texto do art. 8º, inciso II da LC 87/96, in verbis:

LC 87/96

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

Portanto, a legislação estadual, especialmente o artigo 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96, determina expressamente, que deve ser utilizada a MVA sempre que o valor resultante seja superior ao preço de pauta, quando houver pauta fiscal fixando a base de cálculo da tributação, pois, sendo a base de cálculo calculada com a Margem de Valor Agregado – MVA menor que o preço de pauta fixado para a mercadoria, o preço de pauta é que constituirá a base de cálculo para a sua tributação.

É que a LC 87/96, no artigo 8º, prescreve as regras para Estados e o Distrito Federal, no exercício de competência tributária, definam a base de cálculo do ICMS a ser cobrado nas operações sujeitas à substituição tributária. O inciso II, indica a formatação da base de cálculo de ICMS para o contribuinte substituto calcular, reter e recolher o imposto devido pelos contribuintes substituídos e relativo às operações subsequentes.

Ora, na Impugnação não se questiona o instituto da substituição tributária, mas apenas a base de cálculo utilizada no procedimento fiscal visando homologar o prévio cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte. Ocorre que, harmonizada com o regramento indicado na LC 87/96, a regra de base de cálculo para as operações internas no Estado da Bahia, estão estabelecidas na Lei nº 7014/96 (art. 23, II), que instituiu o ICMS, não havendo ilegalidade no procedimento da fiscalização.

No que diz respeito à referência do Impugnante entendendo que a LC 87/96 também estabelece a utilização do preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador (art. 8º, § 3º), observa-se que tal referência foi recepcionada na Bahia pelo art. 23, § 3º da Lei 7.014/96, dizendo que nas situações previstas em regulamento, em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo (que trata da MVA), a base de cálculo para fins de substituição tributária será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador.

Ocorre que o regulamento (RICMS/2012), em seu art. 289, § 10 elenca as mercadorias que estão sujeitas à utilização do preço final a consumidor, e a bebida energética “GATORADE”, objeto da autuação não consta nesse rol dos produtos/mercadorias elencados.

Portanto, o contribuinte autuado devia ter estado alerta que no período dos fatos geradores objeto da autuação e relativos ao produto “GATORADE”, o cálculo, retenção e recolhimento do ICMS ST deveria ter ocorrido com aplicação da MVA, uma vez que a base de cálculo resultante é superior ao preço de pauta, conforme dispõe o artigo 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96.

Ora, no procedimento fiscal visando homologar o cumprimento da obrigação tributária relativa ao produto “GATORADE”, as autoridades fiscais autuantes apuraram o ICMS ST da forma prevista na legislação baiana. É o que se vê no demonstrativo suporte (fls. 10 a 12), descabendo, portanto, as alegações defensivas de que a apuração do imposto foi realizada de forma incorreta.

Ressalto que esta mesma matéria não é novel no âmbito deste CONSEF. Foi apreciada no Acórdão CJF 0214-12/19. E, com o mesmo produto, contra o mesmo sujeito passivo, foi tratada no Acórdão JJF nº 0142-01/21-VD, referendado pela instância superior deste CONSEF, com o Acórdão CJF nº 0398-12/21-VD.

Desta forma, não vendo nada que desabone a autuação, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento de fls. 10 a 12, que é parte integrante do CD/Mídia à fl. 12, tenho a infração como subsistente.

Quanto ao questionamento sobre a legalidade da legislação estadual aplicada, saliento que tendo em vista a unicidade de jurisdição outorgada pelo Direito brasileiro ao Poder Judiciário, o questionamento não pode ser apreciado em foro administrativo (RPAF: art. 167, I e II).

Por fim, menciono que ainda que as intimações acerca do PAF devam seguir a forma indicada nos artigos 108 e 109 do RPAF, nada impede sejam encaminhadas cópias ao patrono do sujeito passivo, como solicitado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 2ª JJF nº 0060-02/24-VD, através do Termo de Intimação de fl. 99 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 02/05/2024, na forma do documento de fl. 100 dos autos, inconformado, então, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 104 a 113, mediante o qual aduz o que se segue:

AMBEV S/A, pessoa jurídica de direito privado, com unidade industrial localizada na R. João

Úrsulo, nº 1620, Polo Petroquímico, Camaçari - BA, CEP 42.810-390, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.526.557/0015-05, e com Inscrição Estadual sob o nº 110.250.399, vem respeitosamente, por seu advogado, com escritório na Rua da Hora, nº 692, Bairro do Espinheiro, Recife, Pernambuco, CEP 52020-010, e e-mail: tributarioambev@queirozcavalcanti.adv.br, onde receberá intimações e notificações, apresentar, na forma do Decreto nº 7.629/1999, Recurso Voluntário em face do julgamento de primeira instância administrativa, o que faz nos termos a seguir:.

I. DOS FATOS

Segundo o auto de infração, pesa contra a recorrente a seguinte infração:

“Deixou de proceder a retenção do o ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.”

Diz que fora apontado como supostamente infringidos os artigos 8º inciso II da Lei 7014/96 c/c art. 289 do RICMS BA.

Com base em tal autuação, está sendo cobrado imposto no valor de R\$ 2.404.472,63, que, acrescido de juros de mora, atualização monetária e multa de 60%, totaliza o montante de R\$ 4.507.279,81.

Diante do descritivo da infração, das operações autuadas e dos valores exigidos, identifica-se que se trata de imposição decorrente de suposto **recolhimento a menor do ICMS-ST** devido ao Estado da Bahia **em face das operações autuadas adotarem o preço de pauta fiscal estabelecido no estado para fins de apuração da base de cálculo do ICMS ST, enquanto a autoridade fiscal entende que a base de cálculo do ICMS ST seria o maior valor entre a apuração por pauta fiscal e MVA.**

Ou seja, diz que a fiscalização, partindo da conjugação de dois critérios (Pauta e MVA), pretende alterar o critério de apuração do imposto devido, e majorar indevidamente a carga tributária pertinente às operações autuadas.

Consigna que, por inexistir base legal que legitime a apuração considerada pela fiscalização, seja, ainda, pelo caráter confiscatório e irreal que tal procedimento acarreta, foi apresentada defesa administrativa evidenciando o erro da autuação por afronta ao art. 155, da Constituição Federal, o art. 97 do Código Tributário Nacional e § 6º, do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, e do próprio artigo 23, § 7º da Lei Estadual nº 7.014/96, e tendo em vista os seguintes fundamentos:

- a) O artigo 146, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal determina que a fixação da base de cálculo é matéria reservada a Lei Complementar, e não é autorizado ao Estado da Bahia alterar por ato infralegal o critério legalmente previsto para apuração do ICMS-ST;
- b) A ordem estabelecida pela Lei Complementar nº 87/96 para apuração da base de cálculo do ICMS-ST em operações “subsequentes” é a seguinte: (1) valor da operação fixado por órgão público competente; (2) se não houver este valor: (2.1) o preço sugerido pelo fabricante ou (2.2.a) o valor calculado sobre a margem de valor agregado (MVA); por fim, (2.2.b) o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) no lugar da MVA, isto é, de forma exclusiva e substitutiva.
- c) Embora seja facultado ao ente tributante a escolha do critério, uma vez realizada a opção pela legislação estadual, esta não pode ser alterada, pois o critério de Pauta é um critério substitutivo (e não alternativo) da MVA – a adoção do Pauta exclui a possibilidade de utilização da MVA, e;
- d) O inciso I, do § 6º, do art. 23 da Lei nº 7014/96, não autoriza a fiscalização utilizar o maior valor tributário entre os dois regimes de apuração.

Diz que, apreciando os fundamentos de defesa, o julgamento administrativo adotou uma leitura parcial da legislação estadual, se limitando ao teor do § 6º, do artigo 23 da Lei nº 7.014/96, mas nada tratando sobre o § 7º, que expressamente substituiu a regra do regime de margem de agregação utilizado no lançamento fiscal.

Além de pautar seus fundamentos em uma leitura parcial da legislação tributária, e sem o devido confronto com os fundamentos da peça de defesa, aduz que a decisão recorrida sugere que não existia pauta fiscal para os produtos autuados. Contudo, nada discorre sobre a expressa menção dos produtos na Instrução Normativa SAT N° 04/2009 (e que vem sendo atualizada até os dias atuais conforme IN SAT N° 6 DE 24/10/2023).

Some-se a tal fato, e como evidência da impertinência do lançamento fiscal, se considerar válida a base de cálculo utilizada pela fiscalização para apurar o ICMS ST do período, significaria afirmar, por exemplo, que o valor final de venda do produto GATORADE PET 500ML, em janeiro de 2019, representaria o valor de mercado de R\$ 5,57 (para a nota fiscal n° 154759 a base de cálculo considerada pela fiscalização foi de R\$ 9.836,617, que dividido por 294 caixas de 6 unidades, representa o valor unitário de R\$ 5,57). Valor este superior a pauta fiscal do Estado da Bahia atualmente vigente (R\$ 6,89), e após passados mais de cinco anos do fato gerador!!!

7033	FUSION PET 2000 ML	9,39	un	6/2023	24/10/2023
7034	GATORADE PET 500ML (TODOS)	5,18	un	6/2023	24/10/2023
7035	UNIBEST 350 ML (TODOS)	4,30	un	6/2023	24/10/2023

FIGURA 01 – Recorte da Instrução Normativa SAT N° 04/2009, alterada pela IN 6 de 24/10/2023, e com destaque para o valor atual do produto Gatorade 500ml, de R\$ 5,18, muito inferior àquele adotado pela fiscalização para o exercício de 2019.

Portanto, diz que, seja por inexistir previsão legal que legitime a apuração considerada pela fiscalização, seja pelo caráter confiscatório e irreal que tal procedimento acarreta, o entendimento fiscal não merece prosperar.

De tal modo, na expectativa deste órgão Colegiado efetivamente enfrente os argumentos de defesa, e, em específico, aplique o § 6º do art. 8º da Lei Complementar n° 87/96, e o artigo 23, § 7º da Lei Estadual n° 7.014/96, apresenta a presente peça recursal evidenciando as razões pelas quais que não prospera a autuação em referência.

Eis os fundamentos.

II. DO DIREITO - INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

II.1 Nulidade da Exigência Fiscal. Fiscalização Deixou de Deduzir a Parcela do FECOP das Operações autuadas.

Diz que, importante registrar a nulidade do lançamento fiscal, por iliquidez, uma vez que, parte das divergências apontadas pela fiscalização, decorre do erro de procedimento fiscal que deixou de considerar a parcela do FECOP ST no cálculo do valor supostamente devido.

Ou seja, para fins do lançamento tributário, a autoridade fiscal não considerou o valor do FECOP destacado na Nota, e informado na EFD na mesma linha do ICMS-ST, apesar de destacado na nota fiscal em campo específico, e declarado de forma integrada na obrigação acessória.

Logo, parcela do ICMS ST apontado como supostamente não recolhido pela fiscalização trata-se, em verdade, do FECOP destacado na nota, e recolhido em conjunto com o ICMS ST.

Vale registrar, que esse procedimento de integrar o ICMS ST e o FECOP ST é previsto no manual do SPED Fiscal. Ver figura 02 recortes do Manual do SPED Fiscal, com destaque para o item 09, em que informa o lançamento conjunto do ICMS ST e FCEP ST, constante da peça de defesa à fl. 106 dos autos

Observa que, segundo consta, no Campo 09 do manual supra colacionado, o Valor_ICMS_ST deve ser a “parcela correspondente ao valor creditado/debitado do ICMS substituição tributária, incluindo o FCP_ST, quando aplicável...”. Desse modo, nota-se que o manual é expresso em determinar o lançamento do valor do ICMS-ST da NF adicionado do FECOP-ST, não havendo dúvidas de que o procedimento adotado deve ser este.

Portanto, diferentemente do que fora apontado no auto de infração combatido, houve recolhimento integral do ICMS ST.

Nesse sentido, diz que inexistente falta de recolhimento do tributo, e a fiscalização incorreu em equívoco no procedimento fiscal, o que finda por macular de nulidade o lançamento.

Assim, evidenciado o vício de apuração, uma vez que não considerou os valores de FECOP destacados nos documentos fiscais, comprova-se a imprecisão da acusação fiscal.

Nulo, portanto, está a infração consignada no lançamento fiscal. Por todas as razões suscitadas, não havendo dúvidas quanto à iliquidez do lançamento fiscal, deve ser declarado a nulidade do lançamento sob julgamento.

II.2 Da violação à LC nº 87/1996 e à Lei Estadual nº 7.014/96. Impossibilidade de se utilizar de sistema híbrido e para impor relação alternativa-cumulativa entre o Pauta e a MVA.

Não obstante a nulidade do lançamento fiscal, que é suficiente a demonstrar a necessidade de cancelamento da autuação em referência, compete à recorrente demonstrar a ilegalidade da autuação.

Diz que CF/88 estabelece, no que diz respeito ao caso em apreço, dupla reserva de lei complementar: por um lado, o art. 146, III, “a”, determina que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais concernentes à base de cálculo dos impostos; por outro, o art. 155, § 2º, XII, “b” e “i”, expressamente condiciona a utilização sistemática de substituição tributária para fins de cobrança do ICMS à devida regulamentação da matéria por lei complementar.

Aduz que, de modo a disciplinar os critérios para apuração da base de cálculo do ICMS-ST, os quais deverão ser, por óbvio, necessariamente cumpridos tanto pelo contribuinte como pela Fiscalização, a LC nº 87/1996 (Lei Kandir) estabeleceu, em seu art. 8º, a observância à seguinte ordem: (i) primeiro, o valor da operação fixado por órgão público competente; segundo, se não houver este valor, a lei poderá estabelecer como base de cálculo (ii) o preço sugerido pelo fabricante ou (iii) o valor calculado sobre a margem de valor agregado (MVA); por fim, (iv) o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) no lugar da MVA, isto é, de forma exclusiva e substitutiva.

Após citar o que leciona Prof. HUMBERTO ÁVILA, ao analisar o art. 8º da LC nº 87/1996, em sua obra sobre ICMS-ST, diz que é nítido, portanto, que a adoção da pauta fiscal no lugar da MVA deve se dar de forma exclusiva e substitutiva, mas nunca cumulativa, consoante exegese do art. 8º, II e § 6º da LC nº 87/1996.

Diz, também, que, é importante frisar que tal determinação não está sujeita à alteração pelos Estados, haja vista a absoluta rigidez da relação dos critérios preconizada pelo art. 8º da LC nº 87/1996. Afinal, a sistemática de apuração estabelecida por lei complementar impõe-se como de observância obrigatória a todos os entes tributantes e subordina as ordens jurídicas parciais.

Registra que o Estado deve observar a ordem subsidiária do art. 8º da LC nº 87/1996. Na impossibilidade de apuração pelos dois primeiros critérios, o ente poderá realizar uma escolha entre a pauta fiscal e a MVA. Trata-se de uma escolha substitutiva e exclusiva, isto é, escolher um critério implica, necessariamente, em preterir o outro. Apresenta esquema no corpo da peça recursal, conforme figura à fl. 107-V dos autos.

Diz que, reproduzindo a LC nº 87/1996 (como não poderia deixar de ser), o art. 23, § 7 da Lei Estadual nº 7.014/96 autorizou a substituição do critério da MVA pelo critério de Pauta.

§ 7º Em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo, nas situações previstas em regulamento, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subseqüentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.

Nesse contexto, o Estado da Bahia expressamente adotou como regra geral para as operações autuadas, o critério de pauta fiscal, substituindo o critério da MVA. Nesse sentido foram editadas as Instruções Normativas estabelecendo a pauta fiscal no Estado.

Diz que, como se verifica, para as operações em discussão, a pauta fiscal é o critério único e

exclusivo de apuração do preço presumido das operações subsequentes no regime de substituição tributária progressiva – conclusão que, vale dizer, decorre também da correta exegese do art. 8º da LC nº 87/1996 e do art. 23, § 7º da Lei Estadual nº 7.014/96.

Em síntese, pontua que, sempre que houver pauta fiscal, ela deverá ser o critério exclusivo utilizado para fins de cálculo do ICMS-ST devido. E, vale destacar, é incontestável a existência de pauta relativo às operações autuadas, e a teor do que consta do próprio lançamento fiscal.

Após outras variadas colocações, inclusive destacando decisões de diversos tribunais, diz restar cristalina a ilegalidade do lançamento fiscal, devendo ser cancelada a autuação ora combatida, o que desde logo se requer.

II.3. Ilegalidade na interpretação extensiva do § 6º do Art. 23 da Lei Estadual nº 7.014/96 para majorar a carga tributária.

Consigna que a interpretação sustentada no julgamento administrativo recorrido é de que o § 6º, do Art. 23 da Lei Estadual nº 7.014/96 autoriza a adoção de um critério híbrido para apuração do ICMS ST.

Diz, contudo, que tal orientação é marcada por duas principais ilegalidades, eis que: (i) inova no ordenamento jurídico, tendo em vista que não há previsão legal para a sistemática de pretendida e (ii) contraria frontalmente o art. 8º da LC nº 87/1996 e o § 7º, do artigo 23 da Lei Estadual nº 7.014/96.

Isso porque, como visto, a lei não deixa espaço para qualquer discricionariedade por parte do Fisco quanto ao critério a ser adotado na definição da base de cálculo do ICMS-ST. O regime de pauta fiscal substituiu a apuração pelo critério da MVA.

De tal modo, não cabe a interpretação tomada pela autoridade fiscal no sentido de que o inciso I do § 6º, do artigo 23 da Lei de ICMS/BA autoriza a tributação entre o maior valor tributário obtida entre a apuração da base de cálculo por pauta fiscal e MVA. Eis o teor do referido dispositivo:

“§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

I - de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver;”

Registra que, como se observa, o referido dispositivo não afasta a previsão artigo 8º, § 6º da LC 87/96, bem como não infirma o estabelecido no § 7º, do artigo 23 do Diploma estadual. Além de que, não há determinação (artigo 5º, inciso II, c/c art. 150, I da CF/88) no sentido de que a apuração será pelo maior valor tributário entre pauta ou MVA como sugere a fiscalização.

Ressalta que o § 7º, do artigo 23 da Lei nº 7.014/96 expressamente trata da substituição do critério de MVA quando houver preço fixado pela autoridade fazendária, o § 6º supratranscrito, por sua vez, dispõe que a MVA não pode ser inferior ao preço de pauta. Aduz que não consta no referido dispositivo que a apuração do ICMS-ST deve ser por MVA quando a pauta fiscal for inferior.

Se constata, portanto, que a fiscalização utiliza erroneamente a norma transcrita, em verdadeira interpretação extensiva do § 6º, e em contrariedade ao § 7º do mesmo artigo 23, com a única finalidade de majorar a carga tributária.

“(…)§ 7º Em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo, nas situações previstas em regulamento, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.”

Lembra, então que é princípio basilar de hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis. Ou seja, as palavras devem ser compreendidas como tendo algum significado jurídico, e dentro do contexto que estão inseridas. Se o parágrafo 7º, tal qual previsto na LC 87/96, expressamente dispõe sobre substituição do regime de apuração pela MVA quando fixado preço a consumidor final, não cabe à autoridade fazendária pretender ampliar a previsão do § 6º para

sugerir que o valor a ser apurado é híbrido, e aplica-se aquele de maior valor tributário.

De tal modo, diz que o auto de infração em referência é nulo, e deve ser cancelado, na medida em que amplia o conteúdo da lei para majorar a base de cálculo do ICMS-ST, portanto, revestindo-se de ato ilegal, pois, sem respaldo na Lei Complementar ou na Lei Estadual, instituiu critério híbrido de apuração do ICMS-ST.

II.4 Adicionalmente, Violação aos Princípios da Segurança Jurídica e da Isonomia.

Ademais, diz que, para além das patentes ilegalidades já explicitas, nos moldes realizados o lançamento fiscal viola, ainda, os princípios da segurança jurídica e da isonomia. É o que se passa a demonstrar.

– Violação à segurança jurídica.

Apos citar entendimentos de estudiosos do direito, diz que, como se não bastasse o art. 8º da LC nº 87/96 permitir que o Governo estime a margem de lucro do contribuinte substituído em operações subsequentes, para fins de apuração do ICMS-ST, muito mais grave é o que faz o lançamento fiscal em julgamento, vez que conjuga à mencionada estimativa uma imprevisibilidade acerca do critério de cálculo do imposto a ser aplicável, vergastando o princípio da segurança jurídica.

Assim, para além da já apontada violação à legalidade, que, por si, já seria suficiente para caracterizar a violação à segurança jurídica, fato é que esse critério híbrido de apuração do ICMS ST institui aleatoriedade inconsistente com o princípio em análise. É dizer, portanto: a interpretação adotada pela fiscalização viola frontalmente a segurança jurídica.

– Violação à isonomia.

Diz que, o princípio da isonomia, previsto nos arts. 5º, caput e 150, I da CRFB/88, impõe, no âmbito tributário, que os contribuintes sejam tratados de maneira uniforme no bojo da atuação fiscal do Estado, excepcionando-se tão somente situações de patente desigualdade entre os indivíduos (tratar os desiguais na medida da desigualdade) e de extrafiscalidade expressamente dirimidas pelo texto constitucional.

Nesses termos, afirma que o mecanismo do “gatilho”, cominado com um hibridismo de critérios (Pauta/PMPF e MVA), viola a isonomia, porquanto estabelece diferenças tributárias entre contribuintes que se encontram em situações semelhantes. É dizer: um contribuinte poderá ser chamado a pagar o ICMS-ST com base no valor de Pauta e um outro com base na MVA, sendo este último mais onerado, embora ambos estejam realizando operações de igual teor.

Diz, então, incontestável, assim, a violação à isonomia pelo “gatilho”, cominado com o hibridismo de critérios (Pauta + MVA), porque estabelece uma relação desigual entre os contribuintes.

II.5. Do caráter confiscatório da atuação fiscal. Dos valores irreais praticados pelo estado na composição da base de cálculo

Além das ilegalidades e nulidades já abordadas, deve-se reconhecer que, nos moldes perpetrados, o lançamento fiscal sob julgamento adota uma base de cálculo irreal e confiscatória, em clara violação ao artigo 150, IV da Constituição Federal de 1998.

Isso porque, considerando a base de cálculo adotada pelo fisco estadual, temos que o valor exigido pela autoridade fiscal para fins de apuração do ICMS-ST devido em 2019, é superior ao valor de estabelecido pelo próprio Estado no ano de 2023.

Diz que, conforme discutido nos autos, por meio do auto de infração em referência, alega a autoridade fiscal ter a Contribuinte, supostamente, deixado de recolher o ICMS-ST devido ao não apurar a base de cálculo do tributo por meio da margem de valor agregado - MVA.

Tomando como exemplo o produto GATORADE UVA PET 500ML, comercializado na Nota Fiscal 153245 (maior valor autuado), de fevereiro de 2019, o valor da autuação fiscal representaria o valor de mercado de R\$ 5,92 por unidade do produto vendida.

Isso porque, para a referida nota, a base de cálculo considerada pela fiscalização foi de R\$ 250.969,249 que dividido por 42.336 und. (7.056 caixas com 6 garrafas), representa o valor unitário de R\$ 5,92. Esse valor é muito superior ao fixado na Instrução Normativa SAT nº 06/2023 (figura 01) para o produto em outubro de 2023, e após passados mais de cinco anos do fato gerador!!!

Diz que, em verdade, adotando-se o critério considerado pela fiscalização, impõe-se uma tributação confiscatória, e sem qualquer respaldo legal.

III. DOS PEDIDOS

Assim, requer a recorrente a admissibilidade e provimento desta peça recursal para reconhecer/declarar a nulidade/improcedência da autuação.

E, por fim, requer-se, sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em 13/03/2024, através do Acórdão 2ª JF Nº 0060-02/24-VD, às fls. 86/93 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/08/2023, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditores Fiscais lotados na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501902/23 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 2.404.472,63 por ter deixado de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2020, referentes à bebida energética “GATORADE”.

Enquadramento Legal: Art. 8º, II da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS-BA/2012. *Multa:* 60%, conforme previsto na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96

Inicialmente, observo que o Auto de Infração, em tela, objeto da presente peça recursal, em análise, fora julgado procedente, por unanimidade dos membros da 2ª JF, cujo resultado pode ser resumido no seguinte trecho extraído do voto condutor da decisão de piso:

“[...] na Impugnação não se questiona o instituto da substituição tributária, mas apenas a base de cálculo utilizada no procedimento fiscal visando homologar o prévio cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte. Ocorre que, harmonizada com o regramento indicado na LC 87/96, a regra de base de cálculo para as operações internas no Estado da Bahia, estão estabelecidas na Lei nº 7014/96 (art. 23, II), que instituiu o ICMS, não havendo ilegalidade no procedimento da fiscalização.

No que diz respeito à referência do Impugnante entendendo que a LC 87/96 também estabelece a utilização do preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador (art. 8º, § 3º), observa-se que tal referência foi recepcionada na Bahia pelo art. 23, § 3º da Lei 7.014/96, dizendo que nas situações previstas em regulamento, em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo (que trata da MVA), a base de cálculo para fins de substituição tributária será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador.

Ocorre que o regulamento (RICMS/2012), em seu art. 289, § 10 elenca as mercadorias que estão sujeitas à utilização do preço final a consumidor, e a bebida energética “GATORADE”, objeto da autuação não consta nesse rol dos produtos/mercadorias elencados.

Portanto, o contribuinte autuado devia ter estado alerta que no período dos fatos geradores objeto da autuação e relativos ao produto “GATORADE”, o cálculo, retenção e recolhimento do ICMS ST deveria ter ocorrido com aplicação da MVA, uma vez que a base de cálculo resultante é superior ao preço de pauta, conforme dispõe o artigo 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96.

Ora, no procedimento fiscal visando homologar o cumprimento da obrigação tributária relativa ao produto "GATORADE", as autoridades fiscais autuantes apuraram o ICMS ST da forma prevista na legislação baiana. É o que se vê no demonstrativo suporte (fls. 10 a 12), descabendo, portanto, as alegações defensivas de que a apuração do imposto foi realizada de forma incorreta.

Agora, em sede recursal, o sujeito passivo volta a centrar seus argumentos, em aspecto relacionados à nulidade do presente PAF, por insubsistência da autuação, dado a Fiscalização **ter deixado de deduzir a parcela do FECOP** ("Fundo Especial de Combate à Pobreza") das Operações autuadas; e, no mérito, violação à LC nº 87/1996 e à Lei Estadual nº 7.014/96, decorrente da impossibilidade de se utilizar de sistema híbrido, **para impor relação alternativa-cumulativa entre o Pauta e a MVA**, além de arguir a ilegalidade na interpretação extensiva do § 6º, do Art. 23 da Lei Estadual nº 7.014/96 **para majorar a carga tributária**.

Sobre a arguição de insubsistência da autuação dado a Fiscalização ter deixado de deduzir a parcela do FECOP ("Fundo Especial de Combate a Pobreza") das operações autuadas, de pronto trago, aos autos, a reprodução da base de cálculo utilizada pela Fiscalização, na constituição do lançamento fiscal, extraído do demonstrativo de débito da autuação de fls. 10/11, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 12 dos autos.

Recompondo, de forma resumida, a fórmula de cálculo da apuração do ICMS ST que deixou de proceder a retenção e o consequente recolhimento, objeto da autuação, vejamos o quadro abaixo:

Nundoc	VIIItem	IPI	Aliq	ICMS	MVA	VIBcStAud	VIIICMS	ICMS-FP	ICMS-ST
A	B	C	D	E=B*D-I	F	G=B+C*F	H=G*D	I	J=H-E-I
147939	4092,22	163,69	20%	736,69	114%	9.107,65	1821,53	81,84	1003,00
148085	4458,75	178,35	20%	802,57	114%	9.923,39	1.984,68	89,18	1092,93

Neste contexto, analisando os 02 (dois) documentos fiscais (NF-147939 e NF-148085) extraídos aleatoriamente do arquivo "Planilha Excel:ST_Gatorade ã retido" constante do CD/Mídia de fl. 12 dos autos, a título de exemplo, vê-se não proceder a arguição do Recorrente de que "parte das divergências apontadas pela fiscalização, decorre do erro de procedimento fiscal que deixou de considerar a parcela do FECOP ST no cálculo do valor supostamente devido".

O valor lançado de ICMS ST que, o Recorrente, deixou de proceder a retenção e o consequente recolhimento aos cofres do Estado, para os dois Documentos Fiscais de nºs 147939 e 148095 são os apurados no quadro acima, em total harmonia com o que determina a legislação, ou seja, considerando a parcela do FECOP no cálculo do imposto devido.

Logo não merece qualquer reparo na decisão de piso, ora em análise, por tal arguição de nulidade, onde a Fiscalização desenvolveu o levantamento fiscal em total respeito a norma de regência, ou seja, considerou a parcela do FECOP no cálculo do valor do ICMS ST devido e não recolhido.

Sobre a arguição, na peça de defesa, agora, também, em sede recursal, de violação à LC nº 87/1996 e à Lei Estadual nº 7.014/96, quanto a impossibilidade de se utilizar de sistema híbrido, para impor relação alternativa-cumulativa entre o "Pauta Fiscal" e a "MVA", peço vênia, para repetir a seguir alguns trechos da decisão de piso.

Vê-se, então da decisão de piso que o representante do autuado impugnou o Auto de Infração, alegando "Inexistência de base legal para apuração pretendida pela fiscalização (híbrida, por MVA ou Pauta Fiscal, o que for maior), pois o cálculo pela MVA só deve ser usado na ausência de preço final de venda pelo varejista, já incluído todas as etapas da cadeia produtiva e a Bahia não trata da apuração por MVA no inciso I do § 6º do art. 23 da Lei 7014/96, e que os autuantes interpretaram de modo extensivo o citado dispositivo, contrariando o § 7º do mesmo art. 23, majorando a carga tributária".

Primeiramente destaco os dispositivos legais em que a Fiscalização fundamentou a autuação, isto é, o inciso II, do artigo 8º da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, combinado com o artigo 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, são as normas de enquadramento da imposição fiscal, ora em lide, que abaixo reproduzo:

Lei 7014/96, Art. 8º, inc. II:

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, **devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes**, bem como do imposto relativo aos serviços prestados. (Grifo acrescido)*

*II - o contribuinte alienante, neste Estado, **das mercadorias constantes no Anexo I desta lei**, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado. (Grifo acrescido)*

Decreto 13.780/12, Art. 289:

*Art. 289. **Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação**, que encerre a fase de tributação, **as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento**. (Grifos acrescidos)*

Vê-se, então, que, na impugnação, como também, na peça recursal, não se questiona a fundamentação da autuação, **mas tão somente a base de cálculo utilizada no procedimento fiscal**. Neste contexto, como bem destacado, pelo Relator Julgador da Decisão de Piso, ao qual me alinho na sua totalidade, que as regras de base de cálculo para as operações internas no Estado da Bahia, abarcadas pelo instituto da substituição tributária, estão estabelecidas no artigo 23, da Lei nº 7014/96, mais especificamente o inciso II, combinado com § 6º, deste mesmo artigo, em relação ao objeto do presente PAF, em total harmonia com o regramento indicado na LC 87/96, art. 8º, inc. II, que abaixo reproduzo:

– Lei 7014/96, Art. 23, inc. II e § 6º, inc. I:

*Art. 23. **Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:** (Grifo acrescido)*

(...)

*II - **em relação às operações ou prestações subsequentes**, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes: (Grifo acrescido)*

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

*c) a **margem de valor agregado**, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes. (Grifo acrescido)*

(...)

§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

*I – de acordo com os critérios previstos neste artigo, **relativamente ao valor acrescido**, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, **desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver**”. (Grifos acrescidos)*

– LC 87/96, art. 8º, inc. II,

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

*II - **em relação às operações ou prestações subsequentes**, obtida pelo somatório das parcelas seguintes: (Grifo acrescido)*

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

*c) a **margem de valor agregado**, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes. (Grifo acrescido)*

Como bem destacado no voto conduto da Decisão de Piso, a mercadoria objeto da exação é a bebida energética (“GATORADE”), que consta nos itens 3.12 e 3.13, do Anexo I do RICMS/BA, em que elenca as mercadorias sujeitas à substituição tributária ou antecipação tributária, informando o valor da MVA a ser adotada nas operações de saídas internas, no caso em tela 114%.

A peça recursal, em repetição aos termos da peça impugnatória na primeira instância, centra seu argumento de impugnação, na ilegalidade da aplicação da “MVA”, por entender que a base de cálculo a ser utilizada nas operações de substituição tributária “*para frente*”, é o preço fixado por meio de pauta fiscal nos termos previstos no artigo 8º, § 6º da LC 87/96 (Lei Kandir).

Não vejo razão nesse argumento da peça recursal. Diferentemente do entendimento do Impugnante, como posto na Decisão de Piso, a lei baiana do ICMS se harmoniza com o texto do art. 8º, inciso II da LC 87/96, acima destacado, ou seja, a aplicação da “MVA”.

Alinho-me, portanto, com a Decisão de Piso, de que a legislação estadual, especialmente o artigo 23, § 6º, inciso I da Lei nº 7.014/96, determina expressamente, que deve ser utilizada a MVA sempre que o valor resultante seja superior ao preço de pauta, quando houver pauta fiscal fixando a base de cálculo da tributação, pois, “*sendo a base de cálculo calculada com a Margem de Valor Agregado – MVA menor que o preço de pauta fixado para a mercadoria, o preço de pauta é que constituirá a base de cálculo para a sua tributação*”.

E assim procedeu assertivamente a Fiscalização na constituição do lançamento fiscal, não merecendo qualquer reforma na Decisão de Piso, porquanto a tal arguição.

Sobre a arguição de ilegalidade trazida na peça recursal por interpretação extensiva do § 6º, do Art. 23 da Lei Estadual nº 7.014/96 **para majorar a carga tributária**, em contrariedade ao § 7º do mesmo artigo 23, abaixo destacado, com a única finalidade de majorar a carga tributária. Vejo tratar-se de elocubração sem causa e efeito, quando não há situação prevista, no Regulamento do ICMS da Bahia, de orientação de utilização de preço ao consumidor em substituição da “MVA” ou “Pauta Fiscal”, nas operações objeto da autuação, que é o caso de bebida energética (“GATORADE”), constantes nos itens 3.12 e 3.13, do Anexo I do RICMS/BA.

“(…)§ 7º Em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo, nas situações previstas em regulamento, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.” (Grifo acrescido)

Como posto na Decisão de Piso, em relação ao procedimento fiscal visando homologar o cumprimento da obrigação tributária relativa ao produto “GATORADE”, as autoridades fiscais autuantes apuraram, assertivamente, o ICMS ST da forma prevista na legislação baiana. É o que se vê no demonstrativo suporte às fls. 10 a 12 dos autos, descabendo, portanto, as alegações defensivas de que a apuração do imposto foi realizada de forma incorreta.

Por fim, como destacado no voto condutor da Decisão de Piso, esta mesma matéria, também, não é nova no âmbito deste CONSEF. Foi apreciada no Acórdão CJF 0214-12/19. E, com o mesmo produto, contra o mesmo sujeito passivo, foi tratada no Acórdão JJF nº 0142-01/21-VD, referendado pela instância superior deste CONSEF, com o Acórdão CJF Nº 0398-12/21-VD.

Desta forma, não merece qualquer reforma na Decisão de Piso, que, os membros da 2ª JJF, por unanimidade, não vendo nada que desabonasse a autuação, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento de fls. 10 a 11 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 12, manifestou pela subsistência da infração cometida, julgando procedente o Auto de Infração nº 206973.0048/23-1, em tela.

Relativamente as arguições de violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, bem como do caráter confiscatório da autuação fiscal, dado os valores irreais praticados pelo estado na composição da base de cálculo deixo de analisar, vez que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, nem tampouco apreciar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme assim preconiza o art. 167, inc. I e III do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Sobre à pretensão de que todas as intimações e notificações relativas ao presente feito sejam realizadas e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de

nulidade, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF/BA, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206973.0048/23-1, lavrado contra **AMBEV S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.404.472,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS